

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00434 vom 4. November 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00434

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00434 du 4 novembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00434 del 4 novembre 2009

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für Mobilfunkantenne: Einordnung und Interessenabwägung. Die Einordnung der Antenne wurde zu Recht auch mit Blick auf die angrenzenden Zonen gewürdigt. Der Vorwurf, die Baukommission habe die Baubewilligung aus politischen Motiven verweigert, ist ungerechtfertigt (E. 4). Zwischen den öffentlichen Interessen an einer guten Gestaltung der Bauten und den entgegenstehenden Interessen der Betreiberin und Benützern des Mobilfunknetzes ist eine Abwägung vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin hat weder substantiiert, inwiefern sie durch die Bauverweigerung in der Erbringung ihrer Dienstleistung eingeschränkt ist, noch hat sie dargelegt, dass keine anderen Lösungen für die Versorgung des fraglichen Gebietes in Frage kommen. Die Bewilligungsverweigerung erweist sich auch unter diesem Gesichtswinkel als rechters (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2009.00434 Entscheid der 1. Kammer vom

E. 1.1

Da die IG G gemäss ihrer Eingabe vom 16. September 2009 darauf verzichtete, sich als Beigeladene am Verfahren zu beteiligen, ist das Rubrum entsprechend zu ändern.

E. 1.2

Die Beigeladene D AG liess unter anderem beantragen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, soweit es sich um Ermessensentscheide handle. Diese Einwände sind unbegründet; es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins und begründet ihren Antrag damit, dass ein solcher für den persönlichen Eindruck der Situation vor Ort, welcher für die Entscheidungsfindung im vorliegenden Fall unumgänglich sei, notwendig sei. Die Vorinstanz hat am 3. April 2009 im Beisein der Parteien und Vertretern der Beigeladenen des Rekursverfahrens einen Augenschein durchgeführt. Auf die bei dieser Gelegenheit gewonnenen Erkenntnisse darf auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgestellt werden (RB 1981 Nr. 2). Der massgebliche Sachverhalt ergibt sich aufgrund dieses Augenscheins, der Fotografien in den übrigen Akten und der Pläne mit ausreichender Deutlichkeit. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass das Verwaltungsgericht in Einordnungsfragen lediglich zu überprüfen hat, ob die Vorinstanz

die ästhetische Würdigung durch die kommunale Baubehörde zu Recht für vertretbar halten durfte; es darf keine eigene, umfassende Beurteilung der Gestaltung und der Einordnung des Bauvorhabens vornehmen (siehe dazu unten, E. 4.2). Unter diesen Umständen ist die Durchführung eines Augenscheins nicht notwendig. 2. Das geplante Bauvorhaben umfasst den Neubau einer Mobilfunkantenne für GSM- und UMTS-Mobilfunkdienste mit einem 20,04 m hohen Mast sowie den Einbau von Technischeinrichtungen in einem bestehenden Industriegebäude. Der Mast soll unmittelbar vor der Nordfassade des Gewerbegebäudes Vers.-Nr. 03 erstellt werden und mit drei Sektorantennen für GSM- und UMTS-Dienste sowie vier Richtfunkantennen versehen werden, wobei zwei davon je einen Durchmesser von 0,3 m aufweisen und die anderen beiden einen solchen von 0,6 m bzw. 0,8 m. Das Baugrundstück befindet sich in der Gewerbezone und grenzt an die Freihaltezone. 3. Die Beschwerdeführerin lässt im Wesentlichen geltend machen, der Beschwerdegegner habe sich bei der Entscheidungsfindung in der Einordnungsfrage gemäss § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) von politischen Motiven leiten lassen. Da ein offensichtlicher Ermessensmissbrauch seitens des Beschwerdegegners vorläge, hätte die Baurekurskommission in den Beurteilungsspielraum der Baubewilligungsbehörde eingreifen sollen und sich nicht darauf beschränken dürfen zu prüfen, ob der Entscheid der kommunalen Behörde noch vertretbar sei. Die Vorinstanz hätte unabhängig von den Erwägungen der Baubewilligungsbehörde einen eigenen, unabhängigen Entscheid über die Einordnung treffen sollen. Der Entscheid der Vorinstanz sei auch materiell-rechtlich falsch, da sich der Schutzmassstab in Einordnungsfragen insbesondere aufgrund der Bauzone bestimme, in welcher das neue Bauvorhaben zu liegen komme. Somit sei hier bei der Beurteilung der rechtsgenügenden Einordnung der geplanten Mobilfunkantennenanlage vorwiegend auf das Charakteristische und Typische der Gewerbezone abzustellen. Die Beschaffenheit der angrenzenden Wohn- und Freihaltezone sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz für die Beurteilung des streitbetroffenen Bauvorhabens nicht entscheidend.

E. 4

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Laut § 238 Abs. 2 PBG ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen.

E. 4.1

Der Beurteilung, ob ein Bauvorhaben die Gestaltungsanforderungen erfüllt, ist eine objektive Betrachtungsweise zugrunde zu legen (VGr, 18. Juni 1997, BEZ 1997 Nr. 23, E. 4b/aa; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.5.2, www.bger.ch). Dabei ist eine umfassende Würdigung aller massgeblichen Gesichtspunkte vorzunehmen (VGr, 2. März 2000, BEZ 2000 Nr. 17, E. 5 und 6b; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999, Rz. 654).

E. 4.2

Der Gemeinde steht bei der Beurteilung des kantonrechtlichen unbestimmten Gesetzesbegriffs "befriedigende Gesamtwirkung" ein besonderer bzw. qualifizierter Beurteilungsspielraum zu (RB 1979 Nr. 10; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 3.4, www.bger.ch), was auch mit einer relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit umschrieben wird (RB 1981 Nr. 20; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum

Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19). Gemäss § 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Baurekurskommission grundsätzlich zur Ermessenskontrolle befugt, weshalb sie neben der Rechtmässigkeit auch die Zweckmässigkeit eines kommunalen Entscheids überprüfen kann. Soweit es jedoch um die Überprüfung eines kommunalen Einordnungsentscheids geht, darf die Rechtsmittelinstanz wegen des qualifizierten Ermessensspielraums der Gemeinde ihre eigene Ermessensausübung nicht an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen, wenn deren Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht. Sie darf nur dann einschreiten, wenn die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist (vgl. BGr, 21. Juni 2005, ZBl 107/2006, S. 430, E. 3.2, mit Bemerkungen von Arnold Marti; RB 1981 Nr. 20, 1986 Nr. 116; Klöz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19). Die kommunale Behörde kann sich allerdings nur dann auf ihren geschützten Beurteilungsspielraum berufen, wenn sie spätestens in der Rekursvernehmlassung die geforderte nachvollziehbare Begründung vorbringt (RB 1991 Nr. 2; VGr, 1. November 2006, VB.2006.00026, E. 3.1, www.vgrzh.ch). Dem Verwaltungsgericht kommt im Gegensatz zu den Vorinstanzen nur Rechtskontrolle zu (§ 50 Abs. 1 VRG). Es überprüft deshalb lediglich, ob eine Rekursinstanz die ästhetische Würdigung durch die kommunale Baubehörde zu Recht für vertretbar halten durfte. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, eine eigene umfassende Beurteilung der Gestaltung und Einordnung des Bauvorhabens vorzunehmen; damit würde es seine eigene Kognition überschreiten (BGr, 21. Juni 2005, 1P.678/2004, E. 4, ZBl 107/2006, S. 434 ff.).

E. 4.3

Der Gemeinderat hat vorliegend erwogen, dass die Antennenanlage genau am Rande einer Freihaltezone geplant sei, die von der Gemeinde als gestalterisches Element zwischen Gewerbezone und Wohnzone W2 vorgesehen sei, damit der landschaftliche Charakter der Gemeinde unterstrichen werde. Die Antenne sei vom Dorfzentrum sowie von den angrenzenden Wohngebieten aufgrund der enormen Grösse als störendes Element sichtbar und könne daher an diesem Standort aus ästhetischen Gründen nicht bewilligt werden. Zudem wurde auf den diesbezüglich gleich lautenden Entscheid vom 13. Februar 2007 verwiesen, mit welchem der Beschwerdeführerin die Baubewilligung für ein ähnliches Antennenbauvorhaben an diesem Standort verweigert wurde. In der Rekursvernehmlassung vom 25. April 2008 ergänzte der Gemeinderat insbesondere, dass der angefochtene Beschluss vom 29. Januar 2008 keine Vorwirkung einer zwar angekündigten, aber nicht behandelten Volksinitiative "Antennenfreie Wohn- und Gewerbebezonen" bedeute. Es sei im Gemeinderatsbeschluss kein Hinweis auf eine wie auch immer geartete Vorwirkung zu finden. Die Antenne mit einer Höhe von immerhin ca. 20 m befinde sich am Rande der Gewerbezone H, angrenzend an die Freihaltezone. In der Gewerbezone gelte gemäss Art. 28 der Bau- und Zonenordnung vom 10. Oktober 1966 (BZO) eine Gesamthöhenbeschränkung von 10,5 m. Demgemäss seien in der vorhandenen Überbauung niedrige Bauten vorherrschend. Die Freihaltezone, die ca. 4 m zum Antennenstandort anstosse, sei als Tennegürtel zwischen dem Wohnzonenbereich nördlich und der Gewerbezone südlich bestimmt. Die Freihaltezone grenze östlich und nördlich an Wald- und Landwirtschaftsgebiet. Dieser Freihaltezweck werde durch die Antennenanlage im nächsten Nahbereich des Freihalteareals empfindlich und deutlich gestört. Der Gemeinderat sei daher im Rahmen seines eigenen Beurteilungsspielraums durchaus befugt, die Einordnung am beantragten Ort unter den gegebenen Umständen abzulehnen. Es gehe nicht

an, den Zweck der Freihaltezone H durch die hohe Antennenanlage im unmittelbaren Nahbereich zu beeinträchtigen. Die Vorinstanz hat diese Beurteilung als vertretbar gewürdigt: Zwar habe sie anlässlich des Augenscheins vom 3. April 2009 festgestellt, dass die umstrittene Mobilfunkantennenanlage mit ihrem naturgemäss ausgesprochen technisch anmutenden Profil grundsätzlich zu dem von Technologie und Wirtschaft bzw. durch schnörkellose Funktionalität, ästhetische Gradlinig- und Sparsamkeit geprägten baulichen Umfeld der Gewerbezone passen würde; allein daraus ergebe sich indes noch nicht, dass die Einordnung der umstrittenen Antennenanlage in die bauliche und landschaftliche Umgebung befriedigend sei. Zum einen überrage der geplante Antennenmast das genannte Satteldach um mehr als 12 m. Unabhängig davon, dass das haushohe Überragen des Gebäudes Assek.-Nr. 03 aus empfangs- und sendetechnischen Gründen sinnvoll oder gar erforderlich sein möge, bewirke dieses deutliche Übersteigen der umliegenden Gewerbegebäude eine optische Auffälligkeit der geplanten Anlage, welche ihrer Einordnung grundsätzlich abträglich sei. Zum andern sei die mit drei Dualband- und vier Richtfunkantennen ausgerüstete rund 20 m hohe und ab Boden maximal rund 0,85 m breite Antennenanlage aufgrund der unüberbauten Freihaltezone selbst von einiger Entfernung von Osten, Norden und Westen her in ihrem gesamten stattlichen Ausmass einsehbar. Als Folge dieser weitgehend freistehenden, von drei Richtungen aus leicht einsehbaren Positionierung erschiene die wuchtig wirkende Anlage in der vorliegenden Umgebung als das räumlich bestimmende Bauwerk schlechthin. Es würde dabei nicht nur den Norden der Gewerbezone sichtbar dominieren, sondern namentlich die Freihaltezone I und darüber hinaus die südlichen Teile der Wohnquartiere J- und K-Strasse sowie L- und M-Strasse optisch negativ beeinträchtigen. Eine derart dominant wirkende und räumlich irritierende Antennenanlage an der Peripherie der Gewerbezone würde sich mithin sowohl auf den bauzonerechtlich geschaffenen Grüngürtel – mitsamt dem im Osten der Freihaltezone beginnenden Wald N – als auch auf die genannten Wohnzonengebiete visuell in hohem Masse unvorteilhaft auswirken. Die geplante Antennenanlage vermöge sich deshalb nicht hinreichend in die vorliegende Umgebung einzufügen.

E. 4.4

Das Verwaltungsgericht hat nach dem Gesagten nur zu prüfen, ob die Vorinstanz die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde zu Recht für vertretbar halten durfte. Die Vorinstanzen haben die Einordnung der geplanten Antennenanlage nicht nur in Bezug auf die Umgebung in der Gewerbezone, sondern auch hinsichtlich der angrenzenden Freihaltezone und des anschliessenden Wohngebiets geprüft. Das ist nicht zu beanstanden, denn die Einordnung ist grundsätzlich auch mit Blick auf alle angrenzenden Zonen zu würdigen. Der Beschwerdegegner legte hierzu dar, dass die Freihaltezone von der Gemeinde als gestalterisches Element zwischen der Gewerbezone und der Wohnzone W2 vorgesehen wurde, um damit den landschaftlichen Charakter der Gemeinde zu unterstreichen. Diese vom Beschwerdegegner dargelegte Absicht, Wohnzonen von anderen Zonen zu trennen, zeigt sich im Übrigen auch andernorts. So ist aus dem Zonenplan ersichtlich, dass die Gemeinde neben diesem auch andere Wohngebiete mit einer Freihaltezone von übrigen Zonen gestalterisch separierte. Dass die ästhetische Wirkung einer Anlage in der Gemeinde nicht nur innerhalb einer Zone zu berücksichtigen ist, ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 29 BZO, wonach selbst in einer Industriezone Lager-, Abstell- und Umschlagplätze zu überdecken oder mit einer Randbepflanzung gegen Einsicht abzuschirmen sind, sofern die Industriezone an eine andere Zone grenzt. Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass die Vorinstanzen die Einordnung der geplanten

Antennenanlage nicht in unvertretbarer Weise auch in Bezug auf die umliegenden Zonen vorgenommen haben. Immerhin ist in allen Zonen zu berücksichtigen, dass Mobilfunkantennen technische Ausstattungen sind, deren Gestalt sich weitgehend nach ihrer Funktionalität bestimmt und bei deren Beurteilung nach § 238 PBG ein weniger strenger Massstab anzulegen ist (VGr, 21. Oktober 1998, BEZ 1998 Nr. 21, E. 5b; 4. Juli 2007, VB.2007.00006, E. 3.4, www.vgrzh.ch). Wie die Vorinstanz festgestellt hat, passt die geplante Anlage grundsätzlich in die südlich von ihr gelegene, von Technologie und Wirtschaft geprägte Gewerbezone. Jedoch überragt sie die übrigen Gebäude um rund 12 m und kann ohne Weiteres als gross und mit den verschiedenen Antennen als optisch auffällig bezeichnet werden. Mit guten Gründen kann ihr daher mit diesen Ausmassen unmittelbar neben einer Freihaltezone die erforderliche Einordnung in die Umgebung abgesprochen werden. Aufgrund der Höhe des Mastes und der un bebauten Fläche wird sie zudem, wie die Vorinstanzen zu Recht festgestellt haben, weit herum gut sichtbar sein, von drei Seiten her sogar in ihrem gesamten Ausmass. Es ist vertretbar, dass die Vorinstanzen die Einordnung der Anlage in Bezug auf die Freihaltezone und das Wohnquartier als ungenügend beurteilt haben, auch wenn es sich dabei um eine Freihaltezone handelt, die vorwiegend als Trennfläche gedacht ist, und im Einfamilienhausquartier keine besonders schützenswerte Bauten vorhanden sind. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe sich von unsachlichen Überlegungen leiten lassen und missbrauche die Einordnungsvorschrift aus politischen Motiven, ist deshalb ungerechtfertigt. Dafür spricht auch, dass die von der Beschwerdeführerin erwähnte Initiative "Antennenfreie Wohn- und Gewerbezone in Mönchaltorf" erst am 20. Juli 2007 bei der Gemeinde eingereicht wurde, der Beschwerdeführerin jedoch schon mit Beschluss vom 13. Februar 2007 die Baubewilligung für ein ähnliches Mobilfunkantennenprojekt am selben Standort unter anderem ebenfalls mit der Begründung der mangelnden Einordnung verweigert wurde (act. 8/28/5).

E. 5

Die Beschwerdeführerin lässt im Weiteren geltend machen, dass sie durch die vorliegende Bauverweigerung und die damit zusammenhängende Nichtabdeckung eines grossen Gebiets von Mönchaltorf in der Erbringung ihrer Dienstleistungen stark eingeschränkt sei. Dies umso mehr, als UMTS in naher Zukunft GSM ersetzen werde und sie als Folge davon in diesem Gebiet bald ohne Mobilfunknetz dastehen werde. Schliesslich müsse beim Bau einer Mobilfunkantennenanlage eine Interessenabwägung zwischen den Anliegen des kantonalen Baurechts und des Fernmelderechts stattfinden. Die auf Informations- und Wirtschaftsfreiheit beruhenden Interessen der Beschwerdeführerin und ihrer Kunden an der Bereitstellung einer ausreichenden und qualitativ hochstehenden Mobilfunkversorgung in Mönchaltorf müsse daher den Interessen der Gemeinde Mönchaltorf an einer optimalen baulichen Gestaltung in ihrer Bauzone gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden, was die Vorinstanzen nicht bzw. zu wenig getan hätten.

E. 5.1

Den öffentlichen Interessen an einer guten Gestaltung der Bauten stehen die Interessen der Betreiber und Benützer des Mobilfunknetzes an der Bereitstellung einer ausreichenden Mobilfunkversorgung gegenüber, für welche sich diese auf die verfassungsrechtlich garantierte Informations- und Wirtschaftsfreiheit berufen können. Zwischen diesen Interessen ist eine Abwägung vorzunehmen (VGr, 15. Juni 2005, VB.2005.00094, E. 3.2, Leitsatz RB 2005 Nr. 64; 4. Juli 2007, VB.2007.00006, E. 4; 16. Januar 2008,

VB.2007.00202, E. 3.4; 1. Oktober 2008, VB.2008.00285, E. 5; 27. März 2009, VB.2008.00442, E. 5.1; www.vgrzh.ch). Dabei muss die Grundversorgung mit Post- und Fernmeldediensten gewährleistet bleiben, was hier allerdings nicht infrage steht. Zudem darf die Anwendung des kantonalen Baurechts nicht dazu führen, dass die durch die Erteilung der Mobilfunkkonzession an die Beschwerdeführerin angestrebte weitgehende Abdeckung der Bevölkerungszentren mit Mobilfunkdiensten vereitelt wird.

E. 5.2

Gemäss der im Internet aufrufbaren Netzabdeckungskarte der Beschwerdeführerin besteht in der Gemeinde Mönchaltorf eine lückenlose Abdeckung mit GSM-Diensten. Demgegenüber ist die Abdeckung mit UMTS-Diensten in dieser Umgebung gemäss entsprechender Karte noch unvollständig. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, dass sie durch die vorliegende Bauverweigerung in der Erbringung ihrer Dienstleistung stark eingeschränkt sei, substantiiert aber nicht konkret, worin diese Einschränkung besteht, zumal gemäss der Netzabdeckungskarte in der Gemeinde Mönchaltorf eine lückenlose Abdeckung mit GSM-Diensten vorhanden ist. Die Beschwerdeführerin legt des Weiteren auch nicht dar, dass für die allfällige Nichtabdeckung keine andere Lösung als die umstrittene Antennenanlage in Betracht komme. Dasselbe gilt auch für die zukünftige Versorgung mit UMTS-Diensten. Zwar weist das Gebiet gemäss UMTS-Abdeckungskarte Lücken auf, die Beschwerdeführerin erläutert jedoch auch diesbezüglich nicht, inwiefern die umstrittene Anlage die einzige Möglichkeit sei, die Gemeinde in Zukunft mit UMTS-Diensten zu versorgen. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch darauf, die gewünschte Abdeckung mit einer einzigen, möglichst günstig gelegenen und einfach zu erstellenden Anlage zu erreichen (VGr, 27. März 2009, VB.2008.00442, E. 5.3, www.vgrzh.ch). Es wurde von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt, dass eine Versorgung über andere Standorte unmöglich oder wesentlich ungünstiger wäre. So liegt beispielsweise südlich der Gewerbezone und unweit des projektierten Standortes eine Industriezone, in welcher grundsätzlich tiefere ästhetische Anforderungen an die Einordnung gestellt werden. Die Bauverweigerung erweist sich auch unter diesem Gesichtswinkel als rechens.

E. 6

Damit ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Verfahrensausgang von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine solche verlangt, und der Beigeladenen ist eine solche mangels eines besonderen Aufwands nicht zuzusprechen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.